

A “NOVA” EXECUÇÃO DOS TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS. MUDOU MUITO?

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO *

*Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Presidente do
Conselho do Instituto Brasileiro de Direito Processual, Advogado*

RESUMO: Analisam-se, com o presente artigo, as principais mudanças que a Lei nº 11.382/2006 operou na execução de títulos extrajudiciais. Primeiramente, procura-se explicitar o novo trâmite da execução para cobrança de crédito em quantia certa, salientando o aumento do prazo para o devedor efetuar o pagamento da dívida, bem como a possibilidade do credor na petição inicial indicar os bens a serem penhorados. Em seguida, destaca-se a dilação do prazo para o ajuizamento dos embargos do devedor para 15 dias, a não-dependência para o seu manejo da segurança do juízo e a excepcionalidade do efeito suspensivo. Ressalta-se também a provável extinção da exceção de pré-executividade por falta de interesse processual. Frisa-se, outrossim, a possibilidade de moratória do executado e a modificação nos sistema de meios executivos, passando a adjudicação a ser a forma preferencial, seguida da alienação por iniciativa particular e da hasta pública. Por fim, sublinha-se a segurança na aquisição de bens, com a alienação permanecendo eficaz mesmo que sejam julgados procedentes os embargos do executado.

PALAVRAS-CHAVE: Execução - Títulos extrajudiciais - Embargos do devedor - Ausência efeito suspensivo - Desnecessidade segurança juízo - Moratória - Adjudicação - Alienação particular - Segurança aquisição bens.

ABSTRACT: With this article, the main changes that Law 11.382/2006 operated in the execution of extrajudicial instruments are analyzed. First, one seeks to explain the new procedure of the execution to collect credit of a certain amount, emphasizing the increase for the debtor to pay the debt, as well as the possibility of the creditor in the complaint indicating assets to be pledged. Afterwards, one emphasizes the deferment of the period for filing embargoes against the debtor for 15 days, non dependence for its handling of the safety of the courts and the exceptionality of suspensive effect. The probable extinction of the exception of pre-execution through lack of procedural interest is also stressed. Moreover, one emphasizes the possibility of a moratorium of the executed party and the modification in executive media systems, the adjudication passing to be the preferable form, followed by the private initiative and of putting up for public auction. Finally, one underlines safety in the acquisition of assets, with disposal remaining effective even if the executed party 's embargoes are accepted.

KEY WORDS: Execution - Extrajudicial financial instruments - Embargoes of debtor - Absence of suspensive effect- Lack of need for legal safety - Moratorium -Adjudication — Particular disposal — Safety in the acquisition of assets.

1. Perguntam os advogados militantes, interrogam-se os alunos que estão a estudar o cumprimento das sentenças e os processos de execução, indagam aqueles que têm títulos extrajudiciais a cobrar em juízo: o que "realmente" terá mudado com o advento *da Lei n° 11.382, de 6 de dezembro de 2006*, que entrará em vigor quarenta e cinco dias após a data de sua publicação?

Em lugar da longa *vía crucis* do processo de execução instituído em 1973, com suas demoras, formalismos, meandros procedimentais e sucessivos percalços, poderemos já agora afirmar

alvissareiros a simplificação do procedimento e dos meios executórios? O credor passou a dispor de instrumento legal adequado ao pronto recebimento do que lhe é devido, com a observância da promessa constitucional (art. 5º, LXXVIII) de “razoável duração” do processo?

2. Diga-se, de início, que no alusivo ao “cumprimento da sentença” já se encontra em vigor, desde 24 de junho de 2006, a Lei nº 11.232 (de 22.12.2005), a qual reinstituiu o medieval e saudável princípio *sententia habet paratam executionem*; desapareceu de nosso sistema processual, destarte, a desnecessária dicotomia processo de conhecimento/processo de execução e, com isso, na precisa lição de Ada Pellegrini Grinover, não mais existe no direito processual brasileiro a “sentença condenatória pura” (operante apenas no “mundo dos pensamentos”, carecedora de uma direta e imediata eficácia no “mundo dos fatos”).

O “condeno” das sentenças que determinam ao réu uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia, agora é sempre uma “ordem”, a ser cumprida no prazo de 15 dias. Caso o devedor não efetue voluntariamente o pagamento, será de imediato expedido, a requerimento do credor, o mandado de penhora de bens e de avaliação, com o crédito automaticamente acrescido de multa no percentual de 10%.

Publicada (= tomada processualmente pública) a sentença (ou o acórdão), consideram-se as partes intimadas da “ordem” judicial, dela cientes; assim, tudo se segue sem precisão de novas intimações excetuadas aquelas expressamente previstas na lei processual. Alegam alguns a quebra, neste passo, do princípio do contraditório, preconizando a intimação do devedor (quer na pessoa de seu advogado, quer pessoalmente) para que comece a correr o prazo para o pagamento; todavia, cremos que não lhes assiste razão, pois o contraditório já se exerceu, em cognição plena, quando do anterior juízo de conhecimento, e

defesas eventuais posteriores devem ser opostas na fase de “impugnação”. A tônica do processo de execução é a sujeição do condenado, é a execução “forçada”.

Como mencionamos alhures (*Cumprimento da Sentença Civil*, Forense, 2006, n° 48), os problemas oriundos das leis de reforma “evidenciam que sua análise exige do processualista um *novo modo de pensar*, distinto daquele apegado a premissas dogmáticas antigas, que influenciavam o sistema jurídico de outrora. Por isso, não é possível analisar um problema novo valendo-se de uma metodologia antiga, assim como não se pode empregar os antigos conceitos jurídicos para explicar os novos fenômenos” (José Miguel Garcia Medina, *Execução Civil*, 2ª ed., Saraiva, 2004, n° 1, p. 25).

Por exemplo, a liquidação da sentença que condena a pagar (condenação ilíquida) não mais pode ser qualificada teoricamente como uma outra “ação”. Resolvido o *an debeatur*, cuida-se agora de, no mesmo processo e relação jurídica processual, “prosseguir” com a definição do *quantum debeatur*, como não mais implica uma outra “ação” o cumprimento da sentença, e também não é uma nova “ação” a eventual impugnação a tal cumprimento. São fases, que se sucedem na mesma relação jurídica processual; são etapas da “ação” ajuizada pelo demandante quando da petição inicial, na qual o autor não pede apenas uma sentença que reconheça seu direito, mas pede, isto sim, o bem da vida a que, em seu entendimento, lhe assiste direito.

3. Faltava, no entanto, adaptar o Livro II do CPC à sua remanescente função, de dispor “exclusivamente” sobre a execução dos títulos extrajudiciais; e para esta finalidade, após longos debates de anteprojeto apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, o Congresso Nacional veio a aprovar a aludida Lei n° 11.382/2006.

Aqui, sim, a execução é uma “ação autônoma”, mesmo porque lhe não antecede nenhum processo de cognição sobre a existência,

validade ou eficácia do *título extrajudicial* (ou seja, não sentenciai) apresentado pelo credor; tais títulos são documentos a que a lei, atendendo razões de conveniência (algumas de longa história, outras decorrentes de modernas injunções), atribui eficácia capaz de permitir o ajuizamento de atos executórios (ou seja, de atos que implicam alteração no “mundo dos fatos”) independentemente de um “prévio” juízo de conhecimento a respeito da real existência e exigibilidade do crédito que o documento revela.

Passemos, pois, ao exame sumário das modificações ocorridas no processo e no procedimento das ações de execução de títulos extrajudiciais.

4. Diga-se, de início, que o *elenco de tais títulos*, contido no art. 585, recebeu bem poucas alterações. Algumas representam aperfeiçoamento de ordem teórica: assim, a expressão “contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução” foi substituída pela expressão “contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução”;¹ os créditos decorrentes de foro, laudêmio, aluguéis de imóveis e encargos de condomínio passam a constar em dois itens, com melhor clareza e distribuição da matéria. Foram excluídos do elenco os créditos resultantes de seguro “de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade” (freqüentes eram as querelas sobre a definição de acidente e dificuldades na fixação dos níveis de incapacidade), mantendo-se todavia os créditos resultantes de “seguro de vida”.

Aperfeiçoamento teórico trazido pela nova lei ao art. 586: a substituição da expressão “a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível”, pela expressão “a

¹ O crédito que dá ensejo à execução é o crédito garantido, e não propriamente o contrato acessório de garantia - Teori Zavascki, *Processo de Execução*, 3ª ed., RT, 2004, pp. 334-335.

execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”.²

Certa, líquida e exigível é a obrigação revelada no título, sendo a “certeza” citada em primeiro lugar porque é pré-requisito da liquidez e da exigibilidade.

5. O *art. 587*, na redação decorrente da Lei nº 11.382/2006, afastou as referências à execução de sentença, pois já regradada pelo “novo” *art. 475-I, § 1º* (Lei nº 11.232/2005), pelo qual “é definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo”.

Em sua atual redação, o *art. 587* dispõe ser “definitiva a execução fundada em título extrajudicial”, porém “provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (*art. 739-A*)”.

Assim, esquematizando:

a) a execução por título extrajudicial é sempre ajuizada como execução “definitiva”;

b) apresentados embargos do executado (autuados em apartado, *art. 736*, parágrafo único), nos casos em que forem tais embargos recebidos sem efeito suspensivo (como é a regra, *art. 739-A*, caput), a execução prosseguirá normalmente, nos autos principais, como execução definitiva;

² Como refere Araken de Assis, mestre Francesco Camelutti foi quem melhor definiu as noções de certeza, liquidez e exigibilidade: “Certo é o título quando não há dúvida acerca da sua existência; líquido quando inexistente suspeita concernente ao seu objeto; e exigível quando não se levantam objeções sobre sua atualidade. O *art. 474* do CPC italiano utiliza a expressão *titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile*” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1999, vol. VI, n. 84, p. 185).

c) apresentados embargos do executado, se recebidos com excepcional efeito suspensivo (art. 739-A, § 1º), a execução será suspensa;

d) nos casos em que julgados *improcedentes* os embargos do executado recebidos com efeito suspensivo, a apelação da sentença de improcedência (art. 520, V) não impedirá seja retomada a execução; todavia, enquanto a apelação se mantiver pendente, a execução prossegue como provisória e, por tanto, sujeita à caução;

e) na hipótese do inciso anterior, caso a sentença seja mantida pelo tribunal, esta execução provisória convola-se em execução definitiva; caso reformada a sentença e, pois, julgados procedentes os embargos opostos pelo executado, extinguir-se-á a execução.

Vemos, pois, que a nova sistemática veio de encontro à orientação ultimamente preconizada pelos tribunais, no sentido de que a execução, na pendência de apelação da sentença de improcedência dos embargos, devesse ser considerada como definitiva.

Ao contrário, prevê expressamente a lei que a execução possa prosseguir como provisória, embora isso *apenas nos casos em que os embargos hajam sido recebidos no efeito suspensivo*; o novo posicionamento explica-se pela ponderável possibilidade (ante a suposta relevância dos fundamentos dos embargos) de que a sentença venha a ser reformada. Não esquecer que pelo sistema pretérito os embargos eram sempre recebidos no efeito suspensivo, fossem ou não ponderáveis seus fundamentos (antigo art. 739, § 1º).

6. Passemos a acompanhar os tramites do ajuizamento de execução para cobrança de crédito em quantia certa.

Pelo sistema pretérito, ao credor incumbia requerer a citação do devedor para pagar, no prazo de 24 horas, “ou nomear bens à penhora”; não pagando nesse exíguo prazo, nem fazendo nomeação

válida, ao oficial de justiça cumpria penhorar os bens que encontrasse, quantos suficientes para o pagamento do principal, juros, custas e honorários de advogado (arts. 652 e 659, anterior redação).

6.1. A Lei nº 11.382 nesta matéria muito inovou. Assim, a citação do devedor é *apenas para efetuar o pagamento da dívida*, num prazo mais razoável de três dias. Desapareceu, como melhor será explicitado, o instituto da “nomeação de bens à penhora” pelo devedor, origem de tantas demoras e questionamentos.

Na petição inicial da ação de execução, o credor já poderá indicar bens a serem penhorados (art. 652, § 2º), observada na medida do possível a ordem de preferências do art. 655, bem como pedirá ao juiz que, ao despachar a inicial, fixe, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 652-A; art. 20, § 4º).

6.2. O mandado inicial, a ser expedido, em duas vias, passou a ser mandado de *citação, penhora e avaliação*. Munido da “primeira via” do mandado, o meirinho providenciará a citação do devedor. Efetuado em tempo hábil o devido pagamento, quer diretamente ao credor, quer mediante depósito em juízo, o juiz proferirá sentença dando por findo o processo (arts. 794, I e 795); aliás, neste caso - como incentivo ao pronto pagamento e igualmente considerando o reduzido trabalho do procurador -, é prevista a redução por metade da verba honorária (art. 652-A, parágrafo único).

Por que o mandado deve ser expedido em duas vias? Simplesmente porque é da *juntada aos autos do mandado de “citação”*, devidamente cumprido, que, em não sendo pago o débito, *passa a correr o prazo de 15 dias* (não mais 10 dias) para o ajuizamento dos embargos do devedor (no processo de execução por título extrajudicial, tais embargos mantêm-se como “ação” autônoma), que em princípio não mais *dependem da segurança do juízo* (arts. 736 e 738) e de regra não terão efeito suspensivo (art. 739-A).

6.3. Anotemos aqui uma interessante inovação, a bem da moralidade dos negócios e da eficiência do processo: no ato da distribuição da ação de execução, o exeqüente poderá obter uma *certidão comprobatória do ajuizamento*, a fim de que seja de imediato averbada nos registros públicos de imóveis ou veículos; daí em diante presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens que o devedor venha a efetuar (art. 615-A e §§). Tais averbações serão canceladas após efetuada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida (art. 615-A, §2º).

7. Caso não efetuado o pagamento, a “primeira via” do mandado é juntada aos autos; assim, será munido da “segunda via” que o oficial de justiça providenciará na penhora e na imediata avaliação de suficientes bens do devedor.

Que bens? De regra, os indicados pelo credor; caso não haja indicação, penhorará os bens que encontrar, com observância da gradação legal (art. 655); caso não sejam encontrados bens penhoráveis, o oficial o certificará e o juiz poderá, de ofício ou a requerimento do credor, determinar a intimação do executado (na pessoa de seu advogado, ou pessoalmente se não constituído procurador) para indicar bens.

A indicação de tais bens, do local onde se encontram e seu presumível valor, constitui “obrigação” do executado, sendo considerado como “atentatória à dignidade da justiça” a conduta do devedor que, intimado, não indica ao juiz quais são, onde se encontram e quanto valem seus bens penhoráveis (art. 600, IV). O juiz fixará prazo para a prestação das informações (art. 656, § 1º); não o fazendo, incidirá o prazo de 5 dias previsto no art. 600, IV.³

³ Existiria, a uma primeira vista, incongruência quanto à duração do prazo para a manifestação do executado, pois enquanto o art. 600, IV, prevê o prazo de cinco dias, o art. 656, § 1º, alude ao prazo fixado pelo juiz para o devedor indicar seus bens sujeitos à

No alusivo à ordem “preferencial” para a indicação dos bens a serem objeto da penhora, o art. 655 mereceu algumas modificações. Assim, o primeiro bem a ser objeto de penhora continua a ser o dinheiro, mas agora com a explicitação, de grande alcance prático, “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”. Eventuais dúvidas relacionadas com o sigilo bancário são ilididas pelas normas do art. 655-A e §§ 1º e 2º, que regulamentam a prestação de informações pelos bancos e a indisponibilidade dos depósitos do devedor até o valor indicado na execução.

A norma legal inovou, e o fez para afastar reservas jurisprudenciais, ao dispor expressamente sobre a penhora em “percentual do faturamento de empresa devedora”, com o respectivo procedimento regulamentado pelo art. 655-A, § 3º (nomeação de depositário, prestação mensal de contas etc).

A penhora de “títulos da dívida pública” supõe que tais títulos tenham “cotação em mercado”,⁴ e assim também os “títulos e valores mobiliários” em geral. É expressamente permitida, outrossim, a penhora de ações e quotas de sociedades empresárias.

A Lei nº 11.382/2006 resolveu antiga divergência jurisprudencial, no tocante ao resguardo da meação do cônjuge não-devedor, ao dispor que “tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem” (art. 655-B). Esta solução, preconizada por Sálvio de Figueiredo Teixeira, atende às realidades do mercado, pois ninguém terá interesse em adquirir, por preço razoável, apenas a metade ideal em bem

execução. A exegese preconizada no texto, sugerida por Barbosa Moreira, vem a elidir tal discrepância.

⁴ A exigência de “cotação em mercado” visa impedir no nascedouro soléncias tais como as tentativas, ocorridas nos últimos anos, de oferecimento à penhora de antigos e manifestamente prescritos títulos emitidos pela União (por exemplo, apólices emitidas para financiar a construção da Estrada de Ferro Madeira-Mamoré, logo após a aquisição do Acre, no início do século XX), comprados por quantias ínfimas e aos quais os portadores atribuem valores miríficos. Após eventuais êxitos em liminares em primeira instância, os adquirentes de tais títulos viram suas pretensões rejeitadas nos tribunais.

indivisível, com as conseqüentes dificuldades em usufruí-la ou passá-la adiante.

8. Quanto aos *bens impenhoráveis*, o art. 649, em sua nova redação, afastou hipóteses de todo incompatíveis com os tempos atuais, tais como a impenhorabilidade das “provisões de alimentos e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante um mês”. Foram ainda ex-pungidas outras previsões anacrônicas, tais como a impenhorabilidade das “tenças” (pensões em retribuição a serviços prestados a poderosos) e dos “retratos de família”.

Em compensação, a lei passou a prever a impenhorabilidade dos móveis e pertences que guarneçam a residência do executado e bem assim dos vestuários e dos pertences de uso pessoal do executado, salvo, em ambos os casos, se de elevado valor (art. 649, II e III). Foi, além disso, incluída a impenhorabilidade dos depósitos em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos (art. 649, X).

Neste passo foram lamentavelmente opostos dois vetos. O primeiro deles à norma permissiva da penhora de vencimentos e remunerações, no percentual de 40% dos valores líquidos superiores a 20 salários mínimos (art. 649, § 3º); o segundo veto recaiu sobre a permissão de penhora de bem de família, se de valor superior a 1.000 salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite seria entregue ao devedor. Em suma, a lei nova facultava a penhora parcial de altos proventos, e a penhora parcial de palacetes e mansões residenciais de devedores.⁵

⁵ O veto surgiu em decorrência de protestos de alguns senadores de maior influência política, após aprovada a lei sem questionamento desses aspetos. Interessante mencionar que nas próprias “razões dos vetos” está escrito que “é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no País seja considerado como integralmente de natureza alimentar”; igualmente é dito que o projeto, apesar de “razoável”, quebrava o “dogma da impenhorabilidade absoluta do bem de família”, e por isso o debate a respeito mereceria ser reaberto. Sem comentários.

9. Como vimos, não mais existe um momento processual especialmente destinado à “nomeação de bens” pelo executado. Todavia, notemos que isso não significa sua sujeição à escolha feita pelo credor ou pelo oficial de justiça, eis que lhe assiste a faculdade de, no prazo de dez dias após intimado da penhora (art. 668), requerer a substituição do bem penhorado, dês que cabalmente comprove “que a substituição não trará prejuízo algum ao exeqüente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI; art. 620)”.⁶

Além disso, a lei processual é expressa - art. 656 - em que qualquer das partes pode requerer a substituição da penhora nos vários casos previstos nesse artigo, entre os quais está a inobservância da ordem legal de preferência a ser observada quando da constrição judicial (art. 655) e, evidentemente, se a constrição judicial recaiu sobre bem considerado “absolutamente impenhorável” (art. 649). Ao executado é lícito, inclusive, postular a substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial (art. 656, § 2º).

Aditemos que a decisão judicial a respeito da permanência ou da substituição da penhora, tomada após ser ouvida em três dias a parte contrária (art. 657), é impugnável mediante agravo de instrumento.⁷

10. O oficial de justiça não apenas procede à penhora de bens do devedor, suficientes ao pagamento da dívida e encargos, como igualmente, de imediato, procederá à *avaliação* dos bens penhorados. Eis um novo dever funcional dos ocupantes dos cargos de oficial de justiça

⁶ No intuito de prevenir chicana, a lei agora determina que o executado somente possa “oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge” (art. 656, § 2º). E se no decêndio o devedor pedir a substituição do bem penhorado (art. 668), está sendo advertido de que será litigante de má-fé caso esta conduta venha a representar resistência injustificada ao andamento do processo, ou implique incidente manifestamente infundado (art. 17, IV e VI).

⁷ Como já dissemos alhures, não obstante o propósito da Lei nº 11.187/2005 em prestigiar o agravo retido, em verdade o recurso-padrão das decisões interlocutórias era, e continuará a ser (até por suas origens históricas), o agravo por instrumento, permissivo de uma breve solução da questão incidental; o agravo retido mantém-se, assim, em posição ancilar, mesmo porque empregado em hipóteses de menor relevância, capazes de aguardar solução dilatada no tempo.

dos Estados (os oficiais de justiça federais já o detinham), e que implicou aditamento ao art. 143 do CPC, acrescentando-se às incumbências do meirinho a de “V - efetuar avaliações”.

Caso o oficial de justiça não se considere em condições de realizar a avaliação, por demandar conhecimentos especializados (obras de arte, jóias, maquinaria etc), efetuará apenas a penhora e comunicará, no respectivo auto, o motivo pelo qual deixou de avaliar o bem. Neste caso, ao juiz cabe escolher e nomear avaliador *ad hoc*, ao qual será assinado prazo não superior a 10 dias para a entrega do laudo. Ao juiz igualmente é facultada esta providência caso, nos embargos, o devedor venha a invocar “avaliação errônea” (art. 745, II).

A avaliação é dispensada nos seguintes casos: a) tratar-se de títulos ou mercadorias com cotação em bolsa (art. 684, D); b) tiver ocorrido, a pedido do devedor, a substituição do bem (art. 668) e o credor aceitar o valor atribuído pelo executado aos novos bens indicados à penhora (art. 684, I; art. 668, parágrafo único, inc. V).

Nos casos previstos no art. 683, é admitida *nova avaliação*, pelo meirinho ou, se assim o determinar o juiz, por avaliador designado *ad hoc*; ou seja, a) quando qualquer das partes argüir, fundamentadamente, erro na avaliação ou dolo do avaliador (o executado poderá suscitar tal vício inclusive na via dos embargos); ou b) quando for verificado que o bem penhorado, após a avaliação, teve seu valor majorado ou diminuído (v. g., um terreno urbano pode ter seu valor venal modificado, para mais ou para menos, por obra viária nas imediações); ou c) se houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem pelo executado, ao requerer a substituição de penhora (art. 668, inc. V).

11. Na ação de execução por título extrajudicial, o contraditório (eventual) continua a efetuar-se mediante o ajuizamento,

pelo devedor, da “ação” incidental de *embargos do executado*.⁸ Lembremos aqui, com Theodoro Júnior, que “não é a execução um processo dialético. Sua índole não se mostra voltada para o contraditório. Quando se cumpre o mandado executivo, a citação do devedor é para pagar a dívida representada no título do credor, e não para se defender” (Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, 39^a ed., Forense, 2006, vol. II, n° 896, p. 376).

Por meio dos embargos, é facultado ao devedor negar que o documento apresentado pelo exeqüente apresente eficácia de título executivo, ou afirmar que a eficácia do título não mais subsiste diante de atos extintivos do direito material nele incorporado ou ainda, simplesmente, impugnar a validade formal da execução.

Neste passo, como se verifica pelo art. 745, em linhas gerais o sistema foi mantido. Assim é que o devedor poderá invocar a preliminar de “nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado”; poderá argüir “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”, como a prescrição da pretensão, o pagamento da dívida, a compensação, a transação, a nulidade ou a resolução do contrato que deu causa à emissão do título etc; apresentar a exceção de “retenção por benfeitorias necessárias ou úteis”, em se cuidando de título extrajudicial contendo a obrigação de entrega de coisa certa (CPC, art. 621; CC, art. 1.219); e poderá suscitar matéria relativa à *regularidade de atos da própria execução*, como a “penhora incorreta ou avaliação errônea”, ou a “cumulação indevida de execuções”.

Note-se, alias, que os vícios do próprio processo (*apposizioni agli atti esecutivi*), como a cumulação indevida de execuções, a penhora de bens impenhoráveis, a avaliação por valor irrisório ou manifestamente excessivo, revestindo-se a maior parte deles de caráter de ordem pública,

⁸ Os embargos serão distribuídos por dependência, com autuação em apartado, instruídos com cópias das peças processuais relevantes - art. 736, parágrafo único, autenticadas pelo próprio advogado.

podem ser argüidos não só na via dos embargos, como posteriormente, e isso quer a requerimento como de ofício (Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Embargos à Execução*, Saraiva, 1996, n. 60).⁹

12. Todavia, em relevante modificação no sistema, o ajuizamento dos embargos não mais dependerá da chamada “segurança do juízo”. Assim, citado o executado, com a juntada aos autos do respectivo mandado:

a) passa a fluir o prazo de 3 dias para o voluntário pagamento;

b) não efetivado o pagamento, e “independentemente de penhora, depósito ou caução” (art. 736), está correndo o prazo de 15 dias para o oferecimento da ação incidental de embargos (art. 738).

Três observações:

1) em havendo *mais de um executado*, o mandado citatório (que também inclui a ordem de penhora e de avaliação) será expedido no correspondente número de vias, tendo em vista o disposto no art. 738, § 1º:

“Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges” (ou seja, em se tratando de marido e mulher - não de simples “companheiros”, o mandado será um só para ambos os cônjuges, e o prazo somente começa a correr após citados ambos);

2) se a citação, penhora e avaliação de penderem de carta precatória, e como a devolução da carta ao juízo de origem em regra

⁹ Por exemplo, a nulidade da própria citação pode ser suscitada pelo executado a qualquer tempo, ao ingressar no processo, mesmo após a oportunidade processual dos embargos (art. 214); assim também os defeitos da penhora ou da avaliação, pois inclusive, pelo novo sistema, tais atos processuais podem ter sido praticados posteriormente ao momento dos embargos.

supõe seu integral cumprimento, a citação do devedor (evitando-se as demoras inerentes aos posteriores atos de constrição) será pelo juiz deprecado de imediato comunicada ao juiz deprecante (inclusive, e preferencialmente, por meios eletrônicos); em tais casos, contar-se-á o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação (art. 738, §2º);

3) aos embargos do executado não se aplica o disposto no art. 191, ou seja, mesmo havendo dois ou mais executados, o prazo não lhes será contado em dobro ainda que hajam constituído diferentes procuradores (art. 738, § 3º).

13. Além disso, em princípio os embargos do executado *não mais apresentam efeito suspensivo*. Assim, mesmo após opostos os embargos, a execução definitiva (art. 587) prossegue normalmente, com a prática dos atos de penhora, de avaliação, de expropriação dos bens penhorados e de pagamento ao exeqüente.

13.1. Todavia, quando realmente relevante a matéria exposta nos embargos (pela verossimilitude e relevância das alegações, no plano do direito e/ou dos fatos), e caso o prosseguimento da execução possa plausivelmente causar ao executado "grave dano de difícil ou incerta reparação", então o juiz, a requerimento do embargante, *poderá atribuir aos embargos o efeito suspensivo* (suspendem-se os atos de expropriação), mas isso, pela letra da lei, se a execução já estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º).

Neste passo vale sublinhar a possibilidade de que os embargos sejam opostos "antes" que a penhora haja sido realizada (e assim, em tese, a atribuição de suspensividade não seria cabível); em tais casos, o pedido de concessão de efeito suspensivo certamente supõe a simultânea indicação de bens pelo embargante, de forma a permitir a imediata efetivação dos atos de penhora e de avaliação (art. 739-A, § 6º).

13.2. Quanto ao *procedimento* a ser observado nos embargos do executado:

a) pode o juiz rejeitá-los liminarmente quando intempestivos, caso seja inepta a petição (art. 295) ou, ainda, se manifestamente protelatórios - art. 739;

b) recebidos, e após a ouvida do embargado em 15 dias, o juiz julgará de imediato o pedido ou marcará audiência de conciliação, instrução e julgamento, sentenciando em audiência ou no prazo de 10 dias - art. 740;

c) a multa para a hipótese de embargos manifestamente protelatórios (o que pode ser constatado liminarmente, ou apenas após a instrução) será fixada em quantia não superior a 20% do valor em execução, e rever terá em favor do exequente - art. 739, parágrafo único.

Da sentença, quer de rejeição liminar, quer proferida após o contraditório e audiência, caberá apelação sem efeito suspensivo - art. 520, V.

14. São mantidos os *embargos aos atos executivos*, a serem apresentados no prazo de cinco dias contados da adjudicação, alienação por iniciativa particular ou arrematação - art. 746.

Como interessante inovação, a possibilidade de, se oferecidos e recebidos tais embargos, o *adquirente desistir da aquisição* - art. 746, §§ 1º e 2º. Na hipótese de serem declarados como manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, em valor até 20% do valor da execução, multa que reverterá em favor de quem desistiu da aquisição - art. 746, § 3º; art. 694, § 1º, IV.

Espera-se, com estas previsões, tornar mais seguro o negócio para os interessados nos bens, incentivando-os a melhores ofertas.

15. O novo sistema, é lícito supor, extinguiu (por falta de interesse processual) a assim chamada exceção de *pré-executividade* (melhor dito, "objeção de não-executividade"), criação pretoriana permissiva da apreciação "prévia" - em procedimento anterior aos próprios embargos, da questão da própria *existência de título executivo ou de sua invalidade flagrante*, com a conseqüente extinção imediata da própria execução (Cândido Dinamarco, *Execução Civil*, 5ª ed., Malheiros, 1997, n. 295, p. 451).

Como não podia embargar sem a prévia segurança do juízo, a apresentação da "exceção" vem sendo o expediente, tolerado pela jurisprudência e aceito pela doutrina, pelo qual o executado busca impedir, em casos excepcionais, a penhora de bens, por vezes altamente prejudicial a seus negócios (como nos casos de penhoras *on line* de depósito bancário, ou de penhora incidente no faturamento da empresa).

Já agora, a apresentação dos embargos não mais depende da segurança do juízo, ou seja, de atos invasivos da esfera patrimonial do devedor. Citado, o executado pode desde logo apresentar seus embargos e neles argüir a *invalidade do título ou que o mesmo não se reveste de eficácia executiva* (art. 745, I); neste caso, em exegese harmônica com o sistema, se a arguição for verossímil, ao juiz será facultado, em providência de caráter cautelar, atribuir aos embargos efeito suspensivo *independentemente de penhora*.

Em suma, a "*objeção de não-executividade*" passa a ser apresentada nos próprios embargos do devedor, evitando-se a procrastinatória sucessão de petições de objeção e, depois, de embargos.

16. Ponto da maior relevância: o sistema processual civil passou a admitir o direito do executado a, sob determinadas condições, obter uma *moratória* - art. 745-A.

Condições de deferimento:

a) no prazo para embargos, apresentar petição reconhecendo o crédito do exeqüente e renunciando, assim, a qualquer pretensão a futuros embargos;

b) depositar trinta por cento (30%) do valor em execução, inclusive das custas e honorários de advogado;

c) propor o pagamento parcelado do restante da dívida, em até seis parcelas mensais, com correção monetária e juros de 1% ao mês.

Pelo novo instituto (que deve a Ada Pellegrini Grinover suas características fundamentais) ambas as partes resultam favorecidas. O exeqüente vê seu crédito reconhecido pelo executado, e poderá de imediato levantar os trinta por cento depositados; e não estará sendo prejudicado pela demora em receber o saldo, pois provavelmente os atos executórios demandariam mais tempo. Também favorecido o executado, porque diante de um débito vencido e incontestado, obtém um prazo razoável para efetuar o pagamento, com ônus bem inferiores aos de qualquer empréstimo em instituição bancária.

Caso a proposta de moratória seja deferida pelo juiz, são suspensos os atos executivos e o credor poderá de imediato levantar a quantia depositada. Caso denegada (por exemplo, o devedor recusa reconhecer parte do crédito em execução, ou não deposita de imediato a parcela inicial), seguir-se-ão normalmente os atos executivos, sendo mantido o depósito, a título de penhora em dinheiro, da parcela de 30%.

Caso o devedor não pague pontualmente qualquer das parcelas, as consequências serão as seguintes:

a) as parcelas subseqüentes *ipso facto* consideram-se vencidas;

b) o juiz imporá ao executado multa de 10% sobre o valor das prestações não pagas;

c) seguir-se-ão de imediato os atos executivos, mantida a vedação de embargos.

17. Talvez a mais relevante novidade trazida pela Lei nº 11.382/2006 consiste na radical modificação no sistema dos meios executivos, com o deslocamento da vetusta alienação em hasta pública para uma posição ancilar, residual.¹⁰

Até agora, tínhamos como formas de expropriação de bens do devedor, sucessivamente: 1) a alienação de bens do devedor, a ser realizada em hasta pública, por meio de praça ou leilão; 2) frustrada a hasta pública, só então abria-se oportunidade à adjudicação pelo credor; 3) finalmente, era admitida a opção pelo usufruto de imóvel ou de empresa.

Pelo novo sistema - art. 647, a forma preferencial de alienação dos bens penhorados é por sua *adjudicação* pelo exeqüente, ou pelas pessoas indicadas em lei; não realizada a adjudicação, o exeqüente pode requerer a alienação por *iniciativa particular*, quer pelo próprio credor como por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária; e é mantida a opção pelo *usufruto de bem móvel ou imóvel* (excluído o usufruto de empresa).

17.1. O instituto da *adjudicação*, agora regulado pelo art. 685-A, prevê a alienação do bem penhorado ao próprio credor, por preço nunca inferior ao da avaliação. O requerimento do credor pode ser exercido sem um prazo predeterminado, salvo se terceiros já se houverem habilitado à aquisição; neste caso, para gozar de preferência, o credor

¹⁰ Como refere Araken de Assis, o mecanismo dos meios de expropriação de bens estrutura-se na suposição da ausência de dinheiro disponível no patrimônio do devedor, e na “possibilidade de nele se localizarem outros bens, passíveis de conversão em moeda corrente. A falta de dinheiro impõe desvios e reclama técnica hábil para alcançar a solução da dívida. Ao contrário, localizado dinheiro, o procedimento se simplifica, bastando localizá-lo e, ato contínuo, entregá-lo ao credor, consoante autoriza o art. 709, caput” (Comentários ao Código de Processo Civil, RT, 2000, vol. 9, p. 56).

deve pelo menos igualar a proposta do terceiro, a fim de que a adjudicação lhe possa ser deferida.

Além do credor, podem requerer a adjudicação as pessoas indicadas no art. 685-A, § 2º: credor com garantia real, credor concorrente com penhora no mesmo bem, ou ainda pode ser postulada pelo cônjuge, ascendentes ou descendentes do executado. Havendo mais de um pretendente, far-se-á entre eles licitação, nos termos do art. 685-A, § 3º.

A lei contém a previsão de que, no caso de *penhora de quota* por exeqüente alheio à sociedade, esta será intimada do pedido de adjudicação, assegurando-se então preferência aos sócios - art. 685-A, § 4º.

Ante as previsões *supra*, a nova lei extingue o instituto da *remição*, com a revogação dos arts. 787 a 790 do CPC e o respectivo Título V (Lei nº 11.382, art. 7º, II). Quem podia remir, agora pode adjudicar.

17.2. A nova sistemática é também pro fundamente inovadora ao instituir a *alienação por iniciativa particular*, procurando formas mais práticas e eficientes, menos formalistas que a hasta pública, com a finalidade de converter em moeda corrente os bens penhorados (no que encontra muitos símiles em direito comparado). Nem sempre desejará o exeqüente efetuar a adjudicação, mesmo porque, em sendo o valor do bem superior ao montante de seu crédito, poderá não dispor de quantia suficiente para depositar a diferença (art. 685-A, § 1º), ou não lhe ser convinável tal prática.

A permissão da alienação dos bens penhorados mediante o concurso de profissionais especializados na intermediação comercial (credenciados perante os tribunais), constitui, a nosso ver, um dos pontos mais relevantes na atualização e busca de eficiência para os

procedimentos executórios. As negociações, no entanto, permanecem sob a plena orientação e supervisão do juiz (art. 685-C, §§ 1º e 2º), sendo a lei expressa em que os tribunais poderão (= deverão) detalhar os procedimentos a serem observados e dispor sobre o credenciamento dos corretores, exigindo-lhes inclusive que estejam em exercício profissional por não menos de cinco anos (art. 685-C, § 3º).

17.3. Alei, art. 716, passou a dispor que o juiz pode conceder ao exeqüente o *usufruto de imóvel ou de móveis* (inclusive semoventes, como um rebanho), quando reputar tal prática menos gravosa ao executado e igualmente eficiente para a satisfação do exeqüente. O usufruto de empresa não mais é previsto, mesmo porque empresa sob usufruto será, ao final das contas, empresa sob recuperação judicial e, assim, sujeita às normas do direito falencial.

Vale observar que remanesce fundada dúvida sobre a natureza do provimento judicial que resolve a respeito do usufruto. Os arts. 718 e 722, § 1º, utilizam a palavra “decisão”, o que indicaria sua impugnação mediante agravo por instrumento. Todavia (por lamentável omissão) o art. 719 não foi modificado nem revogado, e o mesmo dispõe que o juiz proferirá “sentença”. Assim, até que sanada a incongruência, cremos que o recurso cabível continuará sendo a apelação.

18. No concernente à *hasta pública*, mantida a dicotomia “praça” e “leilão”, menciona o art. 686 que a mesma será realizada caso “não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado” - art. 686.

18.1. As tradicionais características do instituto são mantidas, mas com adaptações tendentes a torná-lo menos formalista. Assim, a *intimação “pessoal” do executado*, a fim de que tome ciência do dia, hora e local da alienação judicial - fonte de freqüentes manobras procrastinatórias -, foi substituída pela intimação preferencialmente na pessoa do procurador:

Art. 687. (...)

§ 5º O executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo.

Em novidade mais expressiva, o art. 689-A autoriza que a hasta pública, a requerimento do exeqüente, possa ser

realizada por meio da *rede mundial de computadores*, com uso de páginas virtuais criadas pelos Tribunais ou por entidades públicas ou privadas em convênio com eles firmado.

O Conselho da Justiça Federal e os tribunais regulamentarão tal forma de alienação judicial - art. 689-A, parágrafo único.

É, outrossim, autorizada a *arrematação a prestações* de bens imóveis com pagamento de 30% a vista e o restante parcelado, sob garantia de hipoteca do próprio imóvel - art. 690, §§1º a 4º.

18.2. Com o objetivo de conferir maior segurança aos interessados na aquisição dos bens, o art. 694 veio a dispor que, após assinado o respectivo auto, a arrematação considerar-se-á “perfeita, acabada e irretratável, *ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado*”.

Refere-se a norma legal aos casos em que a interposição de embargos não haja suspenso o curso da execução (art. 739-A, *caput*), vindo a ocorrer a alienação de bens penhorados. A alienação, destarte, permanecerá eficaz, cabendo ao executado o direito de haver do exeqüente (que credor não era) o valor por este percebido como produto da arrematação; caso tal valor seja inferior ao real valor do bem, haverá do exeqüente também a diferença (art. 694, § 2º).

Realmente, entre o manifesto interesse público na seriedade e segurança das alienações judiciais, e o interesse privado do executado

que sofreu uma execução infundada e viu seus bens alienados, prevalece o primeiro (e o executado, tornado credor do exeqüente, não se subtrai ao risco de, entretanto, este se haver tornado insolvente). Pior solução seria transferir o ônus ao arrematante, que correria o risco de ficar sem o bem arrematado e sem o preço por ele pago.

19. A Lei nº 11.382, em seus artigos finais, dá novas denominações ou renumera agrupamentos de artigos (arts. 4º e 5º) e opera as necessárias revogações de artigos e de títulos (art. 7º).

Pelo art. 6º, a *vacatio legis* era fixada em seis meses, mas tal disposição foi objeto de veto presidencial, sob o fundamento maior de que

o conteúdo do presente Projeto de Lei foi largamente debatido pela comunidade jurídica durante o seu trâmite parlamentar, não se fazendo aguardar seis meses que se tenha o amplo conhecimento de que fala o art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 1998.

Pelo âmbito e relevância das alterações, não nos pareceu prudente o encurtamento da *vacatio*. Todavia, *legem habemus*, e a portanto a Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, entrará em vigor quarenta e cinco dias após a data de sua publicação, consoante dispõe o art. 1º do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 - Lei de Introdução ao Código Civil. Portanto, no dia 22 de janeiro de 2007.

Porto Alegre, dezembro de 2006

